



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Prüfung der Rechnungslegung als öffentliche Funktion des
Prüfungsausschusses zwischen Abschlussprüfer und Aufsichtsrat
nach europäischem und deutschem Recht“**

Dissertation vorgelegt von Nora Schaffer

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Zweitgutachter: Priv.-Doz. Dr. Sebastian Mock

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

In meiner Dissertation habe ich die These belegt, dass der Prüfungsausschuss von Unternehmen von öffentlichem Interesse durch seine Prüfung der Rechnungslegung eine öffentliche Funktion erfüllt. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich die öffentliche Funktion im Wesentlichen in 3 Facetten auffächern lässt:

1. die staatsentlastende Funktion, indem staatliche Aufsicht ergänzt bzw. ersetzt wird
 2. die Funktion als Vertrauensgarant des Kapitalmarktes
 3. und die Funktion als Garant der Abschlussprüfung und damit des Garanten des Garanten
- Betont wird die öffentliche Funktion durch die jüngste Einführung einer bisher systemfremden Staatsaufsicht über Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss. Diese Aufsicht ist allerdings kritisch zu sehen, könnte sie doch den Einstieg ins Aktienamt bedeuten.

Ich habe beleuchtet wie die festgestellte öffentliche Funktion auf die anderen Überwachungsträger in Unternehmen, namentlich auf den Abschlussprüfer und auf den Aufsichtsrat ausstrahlt.

Ferner habe ich untersucht welche Gefahren die europäische Stärkung des Prüfungsausschusses für die auf dem dualistischen System beruhende Corporate Governance und die Machtbalance in der Aktiengesellschaft mit sich bringt.

Meine Untersuchung basiert auf der Annahme, dass es unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren unserer Wirtschaft ist, dass Aktiengesellschaften ihre Kapitalsammel- und Kapitalbindefunktion erfüllen, also tatsächlich in Aktien investiert wird.

Das gelingt nur, wenn Kapitalmarktteilnehmer Vertrauen in deutsche Aktiengesellschaften haben.

Eckpfeiler dieses unabdingbaren Vertrauens sind Publizität und Unternehmensüberwachung.

Eine hohe Qualität der Rechnungslegungsprüfung ist somit als Grundlage für das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte von großem gesellschaftlichem Interesse.

So wurden die beiden Überwachungsinstanzen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer seit ihrer Einführung infolge von Krisen vielfach reformiert.

Als weiteres Element der Corporate Governance wurde ein dem amerikanischen Audit Committee nachempfundener Prüfungsausschuss eingeführt.

Für Unternehmen von öffentlichem Interesse, also für börsennotierte Gesellschaften und Unternehmen der Finanzindustrie schreibt das Unionsrecht die Einsetzung eines Prüfungsausschusses vor. Hauptaufgabe dieses Ausschusses ist es, die Rechnungslegung zu

prüfen. Zusätzlich ist er damit betraut, den Abschlussprüfer in seiner Tätigkeit, vor allem aber auch in dessen Unabhängigkeit zu überwachen.

Ersatz staatlicher Aufsicht

Eine Facette der öffentlichen Funktion ist der Ersatz staatlicher Aufsicht. Unternehmensüberwachung, insbesondere die Abschlussprüfung sind als öffentliche Aufgabe zu qualifizieren, die der Gesetzgeber mit der Aktienrechtsnovelle 1884 in Abkehr vom Konzessionssystem der staatlichen Aufsicht entzogen hat und stattdessen in einem System der Selbstüberwachung auf den Aufsichtsrat übertragen hat.

In dieser Entlastung des Staates und Übernahme der Überwachung im Interesse der Öffentlichkeit kommt die öffentliche Funktion des Aufsichtsrates zum Ausdruck.

Funktion als Vertrauensgarant des Kapitalmarktes

Die zweite Facette der öffentlichen Funktion ergibt sich aus der Stellung von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss als Vertrauensgarant des Kapitalmarktes. Indem der Prüfungsausschuss Gründe für Krisen der Abschlussprüfung überwindet und damit der Entstehung vergleichbarer Krisen entgegenwirkt, dient er der Öffentlichkeit als Vertrauensgarant.

Der Aufsichtsrat sichert als zentrales Überwachungsorgan der Gesellschaft das Vertrauen der Anleger in den Aktienmarkt und fördert damit Aktieninvestitionen. Auf diesem Wege gewährleistet er die Kapitalsammel- und Kapitalbindefunktion der Aktiengesellschaft.

So sichert er die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes und trägt damit zur effektiven Kontrolle durch den Kapitalmarkt bei. Damit sichern funktionsfähige Aufsichtsräte in doppelter Hinsicht die Unternehmensüberwachung: Zum einen als eigenes Element interner Corporate Governance, zum anderen auf zweiter Ebene durch ihre Wirkung auf den Kapitalmarkt als Instrument externer Corporate Governance.

Als Vertrauensgaranten des Kapitalmarktes unterstützt der Aufsichtsrat wiederum staatliche Aufsicht, da auch Kapitalmarktaufsichtsbehörden in erster Linie das Vertrauen der Anleger in die Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte stärken.

Jüngst baute die CSR-Richtlinie die Funktion des Aufsichtsrates als Vertrauensgaranten des Kapitalmarktes weiter aus. Sie erweiterte seinen Pflichtenkreis nochmals und überantwortet ihm die Prüfung der nichtfinanziellen Berichterstattung des Vorstands, an der in der Öffentlichkeit wachsendes Interesse besteht.

So gewinnt die Berichterstattung in der Öffentlichkeit an Glaubwürdigkeit und Verlässlichkeit.

Garant des Garanten (Abschlussprüfers)

Die dritte Facette der öffentlichen Funktion des Aufsichtsrates bzw. Prüfungsausschusses als „Garant des Garanten“ leitet sich aus der öffentlichen Funktion der Abschlussprüfung und der Rolle des Abschlussprüfers ab.

Indem der europäische Gesetzgeber mit der Abschlussprüferreform die Überwachungspflichten des Prüfungsausschusses in hohem Maße erweitert hat und insbesondere seine Verantwortlichkeit für den Abschlussprüfer erhöht hat, hat er die bereits in den Vorgänger-Reformen angelegte Entwicklung zum Garanten der Abschlussprüfung erheblich ausgebaut.

Die Abschlussprüfung hat als Garant der Richtigkeit der Rechnungslegung eine öffentliche Funktion inne. Als solcher bedarf dieser Garant, um seiner öffentlichen Funktion gerecht werden zu können, der Überwachung.

Der europäische Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, neben die behördliche Überwachung des Abschlussprüfers, gesellschaftsintern den Prüfungsausschuss mit dieser Aufgabe zu betrauen. Durch Wahrnehmung dieser im Interesse der Öffentlichkeit stehenden Überwachung des Abschlussprüfers übernimmt der Prüfungsausschuss bzw. Aufsichtsrat die Verantwortung über den Abschlussprüfer und wird damit zum „Garant des Garanten“. In dieser Funktion sichert er, wieder über das Anlegervertrauen, den Finanzmarkt und dessen Entfaltung.

Folgende Vorgaben begründen die Verantwortlichkeit des Prüfungsausschusses über den Abschlussprüfer:

- Die Vorgaben zur Auswahl des Abschlussprüfers,
- Vorgaben zur Sicherstellung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers. Dabei hervorzuheben sind:
 - die neu eingeführte Zustimmung zu Nichtprüfungsleistungen
 - und die Überwachung der neuen Honorargrenzen für die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen
- Vorgaben zur Überwachung der gesamten Tätigkeit des Abschlussprüfers.

Dabei nimmt der Prüfungsausschuss vor allem die Rolle des „Hüters der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers“ ein. Sie beginnt mit der Auswahl des Abschlussprüfers und bleibt während der gesamten Dauer der Tätigkeit bestehen. Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers ist sowohl für die Qualität der Abschlussprüfung als auch für das Vertrauen der Öffentlichkeit von größter Bedeutung. Die Wahl eines geeigneten, insbesondere unabhängigen Abschlussprüfers ist die Grundlage für eine effektive Abschlussprüfung.

Unabhängigkeit meint dem Grunde nach die grundsätzliche Unvereinbarkeit von Unternehmensberatung und –prüfung.

Um die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers trotz der im deutschen Recht zulässigen vereinten Beratung und Pflichtprüfung zu gewährleisten, kommt dem Prüfungsausschuss bei der Entscheidung über die Erbringung von Nichtprüfungsleistungen und bei der Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Honorargrenzen eine wichtige Überwachungsfunktion zu.

Durch die Billigung und Überwachung der Nichtprüfungsleistungen macht der Prüfungsausschuss einen solchen Prozess durch eine Behörde entbehrlich, weshalb hier wieder die staatsentlastende Funktion deutlich zum Ausdruck kommt.

In das Konzept, die öffentliche Funktion des Prüfungsausschusses durch eine ganzheitliche Überwachung der Abschlussprüfung auszubauen, fügt sich auch die neu formulierte Aufgabe des Prüfungsausschusses ein, darzulegen, inwieweit die Abschlussprüfung und der Abschlussprüfer tatsächlich ihre Aufgabe erfüllt haben, zur Integrität der Rechnungslegung beizutragen, und welche Rolle der Prüfungsausschuss selbst in diesem Prozess gespielt hat.

Mit einer solch umfassenden Überwachung der Abschlussprüfung, wie sie die Abschlussprüferreform geschaffen hat, ersetzt der Prüfungsausschuss bzw. Aufsichtsrat als Garant des Garanten staatliche Aufsicht in erheblichem Maße.

Er entlastet den Staat also nicht mehr nur generell bei der direkten, eignen Überwachung von Unternehmen von öffentlichem Interesse, sondern auch auf der zweiten Stufe der Überwachung, indem er den Abschlussprüfer, der seinerseits bereits Überwachungsinstrument ist, überwacht.

Der Prüfungsausschuss als viertes Organ

Ich gehe nun dazu über die Problematiken vorzustellen die sich, aus der mit der öffentlichen Funktion verbunden starken Stellung des Prüfungsausschusses ergeben.

Bereits in vorangegangenen europäischen Reformen und durch Arbeitsweisen in der Praxis hat sich eine Entwicklung des Prüfungsausschusses angebahnt, hin zu einem dem amerikanischen Audit Committee vergleichbaren Gremium, das neben dem Aufsichtsrat besteht. Diese Entwicklung wurde durch die letzte Abschlussprüferreform deutlich vorangetrieben. Der Prüfungsausschuss wird im Bereich der Rechnungslegungsprüfung in weitem Maße ersetzend tätig und

entspricht nicht mehr dem gesetzlichen Leitbild des rein vorbereitend tätigen Unterausschusses des Aufsichtsrates. Die weitreichend ersetzenden Tätigkeit und auf der anderen Seite die und die passive Haltung im Aufsichtsratsplenum auf der anderen, haben zur Folge, dass praktisch

betrachtet der Prüfungsausschuss weitestgehend die Verantwortlichkeit für die Prüfung des Jahresabschlusses trägt. Diese tatsächlich bestehende Verantwortlichkeit wurde durch die Neuerungen der Abschlussprüferreform weiter zementiert, sodass der Prüfungsausschuss im Ergebnis zu einem faktischen vierten Organ der Aktiengesellschaft herangewachsen ist. Entscheidend für diese Stellung als viertes Organ spricht vor allem auch der Vergleich mit dem obligatorischen Prüfungsausschuss, also dem Prüfungsausschuss von Unternehmen, die kapitalmarktorientiert im Sinne des § 264d HGB sind und keinen Aufsichts- oder Verwaltungsrat haben, und der Vergleich dem amerikanischen Audit Committee. Diese sind beide jeweils als eigenständige Organe anerkannt, unterscheiden sich in tatsächlicher Hinsicht aber kaum vom Prüfungsausschuss als Aufsichtsratsausschuss.

Die Entwicklung hin zum vierten Organ der Aktiengesellschaft ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich der europäische Gesetzgeber in seiner Rechtssetzung zur Abschlussprüfung am monistischen System orientiert. Dabei verkennt er oftmals die Besonderheiten des dualistischen Systems, was zu erheblichen Friktionen mit dem deutschen Aktienrecht führt. Das Audit Committee im Board System ist die einzige rechtlich organisierte Überwachungsinstanz, die independent directors bilden kein Organ. Kompetenzzuwächse beim Audit Committee entziehen den independent directors mithin nichts. Demgegenüber gehen Verstärkungen des Prüfungsausschusses zu Lasten des Aufsichtsrats. So besteht Grund zur Befürchtung, dass es in Deutschland zu unerwünschten Verschiebungen im System der Corporate Governance kommt. Während das Audit Committee zu einem Aufsichtsrat heranwächst, entsteht in Deutschland mit dem Prüfungsausschuss ein Nebenaufsichtsrat. Als viertes Organ der Aktiengesellschaft höhlt der Prüfungsausschuss das Kompetenz- und Aufgabenfeld des Aufsichtsrates aus.

Daraus, dass der Prüfungsausschuss nur faktisch viertes Organ der Aktiengesellschaft, ist, gesetzlich aber noch Unterausschuss des Aufsichtsrates ergibt sich das Problem, dass die Verantwortung für die Arbeit des Prüfungsausschusses formell betrachtet weiterhin beim gesamten Aufsichtsrat liegt, was zu einem dauerhaft nicht hinnehmbaren Ungleichgewicht führt. Denn der Gesamtaufichtsrat ist nicht ausreichend über die Arbeit seines Ausschusses informiert und kann diese vor allem auch nicht ausreichend überprüfen. Im Ergebnis überprüfen sich die Prüfungsausschussmitglieder selbst. Eine Auflösung dieser Diskrepanz wäre entweder durch die Verbesserung der Rückankopplung der Prüfung an das Aufsichtsratsplenum oder durch die konsequente Fortentwicklung des Prüfungsausschusses zum eigenständigen Organ mit entsprechendem Haftungsregime denkbar.

Staatliche Aufsicht über Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss - Einstieg ins Aktienamt

Durch die Einführung eines staatlichen Sanktionierungsregimes gegenüber Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss, unterstellt der europäische Gesetzgeber kapitalmarktorientierte Unternehmen einer völlig neuen und systemfremden staatlichen Aufsicht, womit er den Einstieg ins „Aktienamt“ einläutet. Der Prüfungsausschuss wird zum einen zur deutlich verstärkten präventiven Interaktion mit staatlichen Stellen verpflichtet, zum anderen führen AReG und APAREG behördliche Sanktionen für Mitglieder von Aufsichtsräten und Prüfungsausschüssen von Unternehmen von öffentlichem Interesse völlig neu ins deutsche Recht ein. Sanktioniert werden Pflichtverstöße im Zusammenhang mit der Auswahl und der Überwachung des Abschlussprüfers. Die Einführung einer staatlichen Aufsicht war seit dem 1884 eingeführten und stetig weiterentwickelten System der Selbstkontrolle weder notwendig noch sinnvoll. Sie birgt vielmehr die Gefahr, bestehende, funktionierende Strukturen zu durchbrechen.

Die staatliche Aufsicht hat aber keine Verschiebung der Verantwortlichkeit weg vom Aufsichtsrat zur Folge: Es ist keine zwingende Folge staatlicher Aufsicht, dass dadurch die Überwachung durch den Aufsichtsrat im Bereich der Rechnungslegung aus dessen Verantwortungsbereich herausgelöst oder dieser gelockert würde, und zudem würde eine Verantwortungsverschiebung nicht nur gegen die (bisherige) aktienrechtliche Konzeption verstoßen, sondern wäre auch keineswegs wünschenswert, da damit der entscheidende Schritt hin zu einem echten Aktienamt getätigt würde, von dem sich der deutsche Gesetzgeber in fast hundertjähriger Entwicklung gelöst hat. Sie muss vielmehr so verstanden werden, dass sie die Verantwortung des Prüfungsausschusses bzw. Aufsichtsrates nicht schmälert, sondern gar steigert, denn die Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats, die nun staatlicher Aufsicht unterliegen, erfahren durch ihre Sanktionierung eine erhebliche Aufwertung. Dadurch wird wiederum die Verantwortung und Bedeutung des Prüfungsausschusses bzw. Aufsichtsrates betont. Es wird also auch seine öffentliche Funktion unterstrichen.